

**“MATERNIDAD SUBROGADA Y SU RECONOCIMIENTO EN EL
PERÚ EN BENEFICIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.
ANÁLISIS DEL CRITERIO EXPUESTO EN LA CASACIÓN N°
06374-2016- 0-1801- JR-CI- 05”**

RUBY WENDY PAYALICH CAYRA¹

Resumen: Determinar la maternidad ya no es tan sencillo como solía serlo hace más de tres décadas, donde bastaba que una mujer gestara, para ser considerada la madre del niño que llevaba en el vientre. ¿Pero qué sucedía con aquellas mujeres que eran infértiles, o no llevaban a buen término su embarazo?, pues para ello se desarrollaron diversas Técnicas de Reproducción Asistida; en el año 1983², se empleó por primera vez la técnica de la ovodonación, para que una mujer pudiera combatir la infertilidad por medio de un óvulo donado y el espermatozoide de su pareja; y de igual modo con el pasar de los años se produjo la técnica de la maternidad subrogada; donde una mujer acepta portar en su vientre un niño por encargo de otra persona, con el compromiso de que una vez llevado a término el embarazo, ella entregara al recién nacido, renunciando así a la filiación que pudiera corresponderle. Lo anteriormente dicho trajo a nuestro país muchas controversias, tanto en la realidad social como en el aspecto jurídico; porque ahora se trata de determinar entre quienes existe vínculos, para que pueda existir una filiación correcta; lo que nos lleva a preguntarnos, si la filiación materna le corresponde a la madre gestante, a la donadora de óvulos, o a la comitente (aquella que desea ser madre). Además de ello, es importante resaltar que, en cualquiera de esos casos, existen derechos que entran en colisión unos con otros; así como el Derecho a la vida privada, el derecho a la identidad, el derecho a la libertad y a la capacidad de procreación, desarrollo de la libre personalidad de los menores, entre otros. Independientemente de ello, el objetivo del Estado es que los menores no deben ser dejados sin tutela; y cuando exista colisión de derechos, debe de primar el interés superior del niño. Por ello, se realizará un análisis del criterio expuesto en la casación N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05 RENIEC, donde se ordenó inscribir como padres a una pareja de esposos que contrató a una mujer para emplear la técnica de vientre para convertirse en padres.

Palabras clave: Maternidad subrogada, sustitución de vientre, vientre de alquiler, ovodonación, técnicas de reproducción asistida, filiación, interés superior del niño.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2 INFERTILIDAD, TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y MATERNIDAD SUBROGADA. 2.1. ESTERILIDAD E INFERTILIDAD. 2.2 PROCREACIÓN, FILIACIÓN. 3. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN MATERNA. 4. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. 5. CONCLUSIONES.

¹ Alumna egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica San Pablo.

² A. IRRIBERI, Todo lo que siempre quiso saber sobre la donación de óvulos. Disponible en <<https://www.elmundo.es/elmundosalud/2012/11/12/noticias/1352709655.html>> Consultado: 10/03/2019

1. INTRODUCCIÓN. -

Se estima que entre el 10% y 15% de la población en edad fértil, tienen complicaciones al intentar llevar un embarazo a término; de hecho en nuestro país Perú; más de un millón y medio de personas tiene problemas de fertilidad.³ Es decir, que la infertilidad se ha convertido, en los últimos años, en una gran dificultad para aquellas parejas que desean ser padres; empero el avance de la ciencia ha hecho posible que aquellas personas que presentan algún tipo de imposibilidad genética para procrear, así sea parcial o completa, puedan ver las técnicas de reproducción asistida como un medio que les permita ser padres; de tal modo que uno puede ejercer el derecho a reproducirse, por medio de dichas técnicas.

La pareja de esposos F.D.N.R y A.N.B.V, quienes no podían tener hijos a pesar de los recurrentes intentos por procrear, decidieron participar del uso de las Técnicas de Reproducción Asistida, optando por la técnica de la subrogación de vientre. Los esposos E.B.R.U y F.C.L.S.; se pusieron de acuerdo con la Sra. E.B.R.U llevara el embarazo por medio de la fecundación in vitro, cuyos óvulos no serían de la E.B.R., ni de la Sra. A.N.B.V; sino de una donante anónima y con la carga genética del Sr. F.D.N.R; producto de ello la Sra. E.B.R.U alumbró a: L.N.N.R. y C.D.N.R; a quienes se le asignó los apellidos de F.D.N.R. y de E.B.R.U, prontamente se inició en RENIEC la rectificación de las actas de nacimiento, para que se reconozca también como madre a la Sra. Ballesteros, y esta se declaró improcedente.⁴

Por ello se realizó un Proceso de amparo cuyo N° de expediente es 06374-2016-0-1801-JR-CI-05, donde podemos reconocer que se están vulnerando una serie de derechos fundamentales; como el derecho a la identidad de los menores, la imposibilidad de que los menores tengan claramente determinada su identidad, y además la afectación a la libre personalidad; no primando el interés superior del niño, puesto que RENIEC restringe el alcance de la ley, debido a su interpretación restrictiva.

³ D. SUAREZ BOSLEMAN. Aproximación La reproducción asistida puede ayudar a un millón y medio de peruanos. Disponible: en el Diario el comercio con fecha 13 de junio de 2018.

⁴ Expediente N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05 Disponible:
<<http://blog.pucp.edu.pe/blog/jaimedavidabantotorres/wp-content/uploads/sites/125/2017/04/Sentencia.pdf>> Consultado: 06/06/2017

El problema del presente trabajo de investigación es determinar la filiación materna; es decir, si le corresponde la maternidad legal a la mujer que gesta, a la donadora de óvulos o a la comitente; y si bien no deben existir impedimentos desproporcionadas para que las parejas o mujeres ejerzan sus decisiones reproductivas, ¿Qué debería primar, el derecho a ser padres, o realmente se estaría vulnerando el interés superior del niño?; análisis que se desarrollará según lo resuelto por el juez en el exp. 06374-2016- 0-1801- JR-CI- 05.

2. Infertilidad, Técnicas De Reproducción Asistida y la Maternidad Subrogada.

2.1. Esterilidad e Infertilidad:

Hasta hace unos años existía diferencia entre esterilidad e infertilidad; donde la esterilidad se le consideraba a la incapacidad para poder procrear, es decir que la pareja a pesar de mantener relaciones sexuales sin ningún tipo de anticonceptivo, no logra fecundar el óvulo; concurriendo así un problema de fertilidad.⁵ Mientras que en la infertilidad, si bien el espermatozoide lograba fecundar el óvulo y se obtenía un embarazo, la gestación no llegaba a termino con el nacimiento de un niño sano, aquí no se logra una gestación evolutiva; en este caso nos veríamos en un problema de infertilidad.⁶

En la actualidad el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española ambos términos son semejantes, es así que se les define como la ausencia de consecución de embarazo tras 12 meses de relaciones sexuales sin empleo de métodos anticonceptivos. De igual modo la Sociedad Española de Fertilidad (SEF), la Asociación Americana de Medicina de la Reproducción (ASRM) y la Sociedad Europea de Reproducción Humana y Embriología (ESHRE) la definen así.⁷ Sin embargo, la Organización

⁵ Vita Medicina Reproductiva. Diferencias entre infertilidad y esterilidad. Disponible en: <
<http://www.vitafertilidad.com/blog/causas-infertilidad/diferencias-infertilidad-esterilidad.html>>
Consultado: 28/01/2019

⁶ Ibídem

⁷ R.MATORRAS WEINIG. *La infertilidad en España: Situación Actual y Perspectivas*. Ed. Imago Concept & Image Development, S.L, Madrid, 2011, p. 31-32

Mundial de la Salud (OMS) considera que el periodo sin consecución de embarazo para poder hablar de esterilidad debe ser de 24 meses.⁸

Al expresarnos estadísticamente sobre la infertilidad en el mundo, se tiene que considerar que en promedio el 20% de las personas que desean procrear, no pueden hacerlo, debido a problemas de fertilidad.⁹ En Perú aproximadamente entre el 10% al 15% de las mujeres, cuyas edades oscilan entre los 20 y 40 años, tampoco pueden llegar a fecundar, o si es que lo hacen; muchas veces es un embarazo que no llega a término, lo cual se convierte en un problema¹⁰.

Díaz señala que: “Cerca del 20% de personas se ven afectadas por problemas de infertilidad; es decir, que dos de cada diez parejas padecen de algún problema en sus aparatos reproductivos, generándose una estigmatización ante la sociedad por no lograr ser padres”¹¹, Es así que surgen las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA), para que se pueda llegar a la fecundación y procreación, por medio de procesos extracorpóreas a fin de facilitar un embarazo a una persona no fértil.¹²

Pero en el Perú, el problema de la infertilidad no es considerada una enfermedad importante para el ámbito de la salud pública, pero si una enfermedad en el aparato reproductor, pues existe la incapacidad de lograr un embarazo, a pesar de haber mantenido relaciones sexuales por un periodo superior a un año, y en las cuales no ha habido protección de ningún tipo; ahora si bien no es considerado como un problema de salud pública prioritario; la situación

⁸ F. ZEGERS-HOCHSCHILD, “The International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) Revised Glossary on ART Terminology, 2009”, Human Reproduction, Vol. 24, pp. 2683-2687. Disponible en: <http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2.pdf> Consultado: 25/01/2019.

⁹ Y. ROA MEGGO. “La infertilidad en el Perú: nuevos criterios para un enfoque preventivo en salud pública. Universidad de San Martín de Porres, Fondo Editorial, Lima, Perú 2009, p. 52.

¹⁰ D. SUAREZ BOSLEMAN. Aproximación La reproducción asistida puede ayudar a un millón y medio de peruanos. Disponible: en el Diario el comercio con fecha 13 de junio de 2018.

¹¹ J. DIAZ PINILLOS, especialista en Infertilidad de Nacer-Centro de Reproducción Humana de Lima. Disponible en: <<http://www.cronicaviva.com.pe/fecundacion-in-vitro-una-oportunidad-para-muchas-parejas/>> Consultado: 30/01/2019

¹² Ibídem, p. 01.

exige que se atienda esta patología, porque va en incremento y la oferta de servicios al respecto, aún es limitada.¹³

Se puede definir a las TRA como los métodos artificiales que un agente externo produce para poder llegar a la fecundación; aquí tenemos la inseminación artificial y la fecundación in vitro.¹⁴

En la inseminación artificial un médico implanta el semen en el organismo de la mujer, se entiende que no existe un acto sexual natural, sino que se procura fecundar a la mujer artificialmente, para que ella logre conseguir un embarazo; dentro de este género, tenemos dos subgéneros, la Homóloga (IAH) y la Heteróloga; en la primera interviene el semen de la pareja de la mujer; y en la segunda se usa semen de otra persona distinta a la pareja de la mujer, es decir, no tiene ningún vínculo matrimonial con ella.¹⁵

Y por Fecundación in vitro, aquí el médico interviene para poder obtener óvulos y espermatozoides, y posteriormente implantar el óvulo fecundado en el útero de la mujer; que puede ser aquella quien directamente desea llevar su propio embarazo y convertirse en madre, o ser aquella que cede su vientre, para que otra pareja pueda hacer realidad su sueño de convertirse en padres; en esta última aseveración recalco que se produciría una implantación fuera del seno materno.¹⁶

El presente trabajo de investigación pretende analizar el expediente N°06374-2016-0-1801-JR-CI-05 expuesto anteriormente, el cual recae sobre un tipo de Fecundación extracorpórea o in vitro, específicamente el de Maternidad Subrogada.

2.2. Procreación, filiación y la Maternidad Subrogada:

¹³ Simposio de infertilidad. La infertilidad como problema de salud pública en el Perú. Disponible en: <http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S2304-51322012000200003&script=sci_arttext> Consultado: 20/05/2017.

¹⁴ J. RIVIERA, *Instituciones de derecho civil: parte general*, tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, p. 367.

¹⁵ *Ibíd.*, p. 368.

¹⁶ *Ibíd.*, p. 368.

La procreación natural es un acto biológico tan humano que implica la participación conjunta “pro–crear”; fueron dos quienes engendraron a uno; ese “uno” necesita conocer a esos “dos” o uno de los dos.¹⁷

Gómez Sánchez, afirma que:

“El derecho a la reproducción es individual, y además puede ser ejercida por una sola persona gracias a los gametos que son donados o por una persona más la voluntad concurrente de otra. Ahora en el Perú no está prohibida, ni permitida la maternidad subrogada, así que es viable el ejercicio de este derecho, el procrear por parte de mujeres solas”.¹⁸

Al respecto de la afirmación del Dr. Gómez Sánchez, personalmente opino que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe; por ende, el empleo de técnicas de reproducción asistida, para satisfacer el derecho de fundar una familia, a mi criterio debería de estar regulado, opciones que doy al final de este trabajo de investigación, ya que lo único regulado en nuestra legislación sobre ello es el art. 7 de la Ley General de Salud:

“Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos.”¹⁹

De la Lora añade que “El formidable avance de la tecnología biosanitaria en el ámbito de la reproducción asistida, así como del conocimiento genético, permite hoy afirmar sin temor a exagerar que, en el mundo desarrollado, nacemos como y cuando queremos”²⁰

¹⁷ E. VARSI ROSPIGLIOSI, *Filiación y Reproducción Asistida*. Ed. Selected Work, 2010. p. 2.

Disponible:

<http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/3258/Varsi_Rospigliosi_Enrique.pdf?sequence=1> Consultado: 29/01/2019.

¹⁸ Y, GÓMEZ SÁNCHEZ, *El derecho a la reproducción humana*, ed. Marcial Pons, Madrid, , 1994, pp.34.

¹⁹ Ley N° 26842. Ley General de Salud. Art. 7.

²⁰ P. DE LORA, “¿Qué hay de malo en tener hijos?”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, N° 10, 2006, pp. 46.

Una posición diferente la tienen Roca Trías y Jonás; ellos indican que no estamos frente a algún derecho, es más, que de hecho el querer tener un hijo, y tener el derecho por esa acción, no es reconocida como libertad reproductiva, es más ningún ordenamiento jurídico de carácter internacional de DDHH ha avalado lo dicho anteriormente; empero, lo que si se reconoce es el que los niños, tengan padres, y por ende una familia.²¹

La filiación, por otro lado es consecuencia de reproducción; que puede ser natural o asistida; en el primer caso no se presentan mayores problemas (salvo los referidos a la determinación de la filiación extramarital hoy solucionados con el ADN).²² Es la reproducción asistida la que genera inconvenientes que, en muchos casos, se condicen con los planteamientos legales tradicionales y con el biologismo imperante.²³

Según la Real Academia de la Lengua Española, la filiación se define como la procedencia de los hijos respecto de los padres.²⁴ En la filiación existe un lazo entre los padres e hijos, lazos de índole jurídica; donde a un concebido se le atribuye la cualidad jurídica de los padres, que sería el hijo o hija; en la actualidad existe más bien dificultades en determinar quién es el padre biológico o intencional, o si la madre es la que gesta o la subrogada, y o la madre comitente; y no olvidemos de aquellos que adoptan.²⁵

Originariamente se definía como madre biológica a aquella que asumía a los efectos legales, todos los derechos y obligaciones de la maternidad.”²⁶ Para Rubio Correa el principio de

²¹ E. ROCA TRIAS, *Filiación Asistida Y Protección De Derechos Fundamentales*. Universidad de Barcelona. Disponible en: < <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2891991.pdf> > Consultado: 06/06/2017

²² ²² E. VARSÍ ROSPIGLIOSI. *Filiación y Reproducción Asistida*. Ed. Selected Work, 2010. p. 2.

Disponible en:

<http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/3258/Varsi_Rospigliosi_Enrique.pdf?sequence=1> Consultado: 29/01/2019.

²³ *Ibíd*em, p. 02.

²⁴ Real Academia de la Lengua Española. Disponible en: <<http://www.rae.es/ayuda/diccionario-de-la-lengua-espanola>> Consultado: 29/01/2019.

²⁵ F. PÉREZ-OLLEROS SÁNCHEZ-BORDONA, *Filiación y Maternidad Subrogada*. Disponible en: < https://www.aeafa.es/files/aeafa/imagenes_propias/2017_05_29_filiacion_y maternidad_subrogada.pdf > Consultado: 29/01/2019.

²⁶ S. VÁSQUEZ OLIVERA, *Derecho civil: Definiciones*, Lima. Palestra, 2002, p. 359.

consanguinidad indicaba que: “La madre biológica que es la que alumbró debe ser aquella en la cual recaiga el papel de madre legal”²⁷

“Mater semper certa, pater numquam”, principio que data desde la época romana, donde se tiene confianza plena sobre quien es la madre; mas la regla “partus sequitur ventrem” pasa todo lo contrario; es así que se sabe quién es la madre con el parto.²⁸

En la actualidad, la biotecnología y las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) han evolucionado tanto, que dichos conceptos anteriores han quedado desfasados, porque ahora existen diferentes tipos de manifestaciones de maternidad, y no necesariamente, quien alumbró, es madre del nacido.

En la Maternidad subrogada, la madre gestante, es la que llevará en si misma el hijo de otra persona, el llamado padre o madre intencional; por lo general el concebido procede de una fecundación in vitro, la cual es llevada con semen y óvulos de los que serán los padres o de donaciones de otras personas; además de ello por lo general la gestante no aporta su material genético (sus óvulos).²⁹ Es decir, la madre genética vendría a ser quien proporciona sus óvulos, los cuáles al ser fecundados generarían la concepción de un nuevo ser.

Existen muchísimas denominaciones sobre maternidad subrogada: maternidad sustituida, vientre de alquiler, gestación por contrato, gestación por sustitución, entre otras nomenclaturas.³⁰ Se habla de maternidad subrogada cuando se advierte una disociación entre la maternidad genética, la maternidad gestacional y la maternidad social, dada por la utilización de técnicas de inseminación artificial o fecundación in vitro.³¹

²⁷ M. RUBIO CORREA, “Las reglas del amor en probetas de laboratorio: Reproducción Humana Asistida y Derecho”, Fondo Editorial, Lima, 1996, p. 40.

²⁸ E. ZANNONI. Inseminación artificial. Ed. Astrea. Argentina, Buenos Aires, 1979, pp. 39-41.

²⁹ Preguntas y Respuestas sobre gestación subrogada o vientre de alquiler. Disponible: < <http://www.rtve.es/noticias/20140801/preguntas-respuestas-sobre-gestacion-subrogada-vientres-alquiler/976260.shtml>> Consultado: 06/06/2017.

³⁰ A. ARÁMBULA REYES. Maternidad Subrogada. Centro de Documentación Información y Análisis. Disponible: < <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-14-08.pdf>> Consultado: 28/01/2019.

³¹ M. FAMÁ, *¿Maternidad subrogada. Exégesis del derecho vigente y aportes para una futura regulación*, ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, pp. 02 – 08.

Por otro lado, la mujer encargada de gestar al concebido, mediante un acto previo o compromiso; permitirá la cesión de los derechos sobre el niño a su nacimiento, a aquellas persona o personas, quienes se adjudicaran la paternidad o maternidad de dicho recién nacido.³²

Lamm considera que el término más apropiado para definir dicha práctica es el de gestación por sustitución y sostiene:

“[...] me inclino por la denominación “gestación por sustitución” en virtud de que la mujer que actúa como gestante, precisamente gesta un hijo para otro. Hablar de maternidad es incorrecto atento a que engloba una realidad mucho más extensa que la gestación. Y la palabra “sustitución” especifica que se gesta para otro, y por otro que no puede hacerlo. [...]”

Existen tipos de Maternidad Subrogada, la cual se clasifica por el método de consecución del embarazo y la relación del menor con la gestante:

- Maternidad subrogada: En este caso, la madre sustituta renta no solo su útero, sino también ella es la que dona sus óvulos; es decir se realiza una inseminación artificial en el útero de la portadora con el semen del futuro padre; por ende, cuando se produce el embarazo, el bebé tendrá vínculos biológicos con ella.³³
- Maternidad subrogada gestacional: En este caso, la mujer si puede producir óvulos, que si pueden transformarse en óvulos de buena calidad; en pocas palabras si es fértil, pero a pesar de ello no logra llevar a término su embarazo; el proceso que se realiza aquí es una fecundación in vitro, donde utilizan el óvulo de ella y el esperma de la pareja, los embriones

³² B. SOUTO GALVÁN, *Aproximación al estudio de la gestación de sustitución desde la perspectiva del bioderecho*, Foro: Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales Nueva Época. Núm. 1/2005, Madrid, 2005. pp. 276-280.

³³ Diferentes tipos de Maternidad Subrogada. Disponible en: <<https://unhijosposible.wordpress.com/lo-primero-que-debes-saber/diferentes-tipos-de-maternidad-subrogada/>> Consultado: 22/05/2017.

que se obtienen se transfieren al útero rentado; por ende, el bebé no tendrá ningún vínculo biológico con la madre sustituta.³⁴

- Maternidad subrogada con donante de óvulos: En este caso, la mujer también resulta siendo infértil, y por ende incapaz de embarazarse; entonces ella no le apetece que la madre subrogada tenga vínculos genéticos y biológicos con el concebido, por ello se busca una donante quien tenga por general características físicas similares, revisan también su coeficiente, si tiene o no algún a enfermedad, su edad, u otros aspectos; el procedimiento es el mismo, fecundación in vitro, pero aquí tendremos la donación de óvulos, de tal manera que solo se tenga vínculos biológicos con el padre.³⁵ Sobre este último tipo de maternidad subrogada trata el exp. 06374-2016- 0-1801- JR-CI- 05, materia de análisis de este trabajo de Investigación.

Como podemos ver esta clasificación de maternidad subrogada hace que sea difícil poder determinar la maternidad y los vínculos de filiación con el menor; si bien cada uno toma sus propias decisiones en torno al derecho reproductivo; pues somos libres, también es indiscutible que es considerada como un derecho auténtico, y no solo porque deviene de la dignidad, de la libre de la personalidad, también hay que tener en cuenta la intimidad, libertad y hasta la facultad de tener hijos para así formar una familia; por otro lado, si tuvieras la opción de elegir tener un niño sano, no lo pensarías dos veces y te someterías a cualquier tratamiento, así el medio a utilizar sea el uso de las Técnicas de Reproducción Asistida; a continuación expondré el caso del exp. 06374-2016- 0-1801- JR-CI- 05, sus antecedentes, la colisión de derechos entorno a la decisión tomada por el juez, así como un análisis de lo antes dicho.

Sobre los antecedentes del exp. 06374-2016- 0-1801- JR-CI- 05, estamos frente a un tipo de “Maternidad subrogada con donante de óvulos”; pues la pareja de esposos F.D.N.R y A.N.B.V intentaron ser padres en más de una ocasión, en mérito a ello expondré a continuación los métodos de reproducción a los que la pareja F.D.N.R y A.N.B.V se enfrentaron : tenemos que 21/01/2005, los señores F.D.N.R y A.N.B.V

³⁴ Ibídem, p. 3

³⁵ Ibídem, p. 3.

se casaron, posteriormente tomaron la decisión de tener hijos, por métodos naturales, mas no lo lograban, es así que se acercan a clínicas especializadas en reproducción y fertilización, donde los médicos le propusieron que se podría embarazar gracias a la reproducción asistida. Sin embargo, los óvulos de A.N.B.V, si bien existían, estos no podrían madurar para que ella pudiera embarazarse. En el 2010, a F.D.N.R y A.N.B.V, los médicos le propusieron una segunda opción sobre la ovodonación (una tercera persona interviene, es decir una mujer generalmente anónima, quien dona los óvulos a la pareja interesada) y así, estos óvulos, por medio de la fecundación in vitro, se implantan en el útero de A.N.B.V; método que podría haber sido efectivo, sin embargo sufrió un aborto espontaneo, sin posibilidad de continuar el embarazo.

En el 2011, F.D.N.R y A.N.B.V visitaron otra clínica de fertilidad para volver a intentar ser padres; es así que en enero de 2012, se le propuso a la pareja de esposos que el único medio disponible para que pudieran tener un hijo seria el empleo del vientre subrogado, para su suerte los esposos E.B.R.U y F.C.L.S, decidieron colaborar con ellos; la Sra. E.B.R.U aceptó someterse a la técnica de la maternidad subrogada con donante de óvulos; es decir, la implantación de un cigoto conformado por los óvulos donados y espermatozoides del Sr. F.D.N.R. Entre ambos participantes suscribieron un “acuerdo privado de útero subrogado”.

El 19/10/2015, E.B.R.U dio a luz a mellizos L.N.N.R. y C.D.N.R; quienes aunque la madre gestante indico que no le adjudicaran la maternidad a ella, puesto que solo fue un recipiente, un vientre de alquiler, mas no la madre genéticamente hablando, el médico que la atendió, cuando emitió el certificado de nacido vivo, colocó como madre a E.B.R.U y como padre a F.D.N.R .

Los Sres. F.D.N.R y A.N.B.V; y la sociedad conyugal conformada por los Sres. E.B.R.U y F.C.L.S; y los menores L.N.N.R. y C.D.N.R. representados por. F.D.N.R y la Sra. L.N.N.R presentaron acción de amparo contra RENIEC, donde solicitan que se corrija las actas de nacimiento de los menores y se declare a A.N.B.V como su madre.³⁶

³⁶ STC Ex. N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05, Sentencia del 21 de Febrero de 2017, Disponible: <<http://blog.pucp.edu.pe/blog/jaimedavidabantotorres/wp-content/uploads/sites/125/2017/04/Sentencia.pdf>> Consultado: 06/06/2017.

Por lo cual se puede verificar que la Sra. A.N.B.V, era una persona infértil, que no era capaz de llevar un embarazo a término, pese sus diversos intentos, y que el único medio idóneo era el de Maternidad Subrogada con donación de óvulos; en el cual la Sra. E.B.R.U no portaría carga genética propia, ni de la Sra. A.N.B.V; sino de una donante anónima.

Al finalizar la sentencia el juez atribuye la maternidad legal a la Sra. A.N.B.V,, pese a no ser madre biológica, ni gestacional; el considera que el “contrato útero subrogado” llevado a cabo entre F.D.N.R , A.N.B.V y E.B.R.U , F.C.L.S. , es completamente válido, bajo el supuesto de que la ley no es del todo precisa, y que no existen prohibiciones de celebrar ese tipo de acuerdos, o de emplear Técnicas de Reproducción asistida. Menciona el Art. 7 de la Ley General de la Salud, donde a la luz de este artículo, deduce que cada uno puede lograr la reproducción según mejor le parezca, pues es un ejercicio legítimo de la salud reproductiva; además también cita la casación N° 563-2011-Lima, donde también existía una situación similar sobre una pareja de esposos quienes tenían inconvenientes respecto de adoptar, el padre de la menor era su padre biológico, pero entre esposa del demandante y la hija de su marido, no existía la aportación de carga genética semejante; la corte suprema dispuso que el acuerdo de maternidad subrogada era válido, y se debía cumplir; por lo tanto para el juez que resolvió el caso materia de análisis de este trabajo de investigación, no le quedan dudas que el contrato celebrado entre la pareja de esposos F.D.N.R y A.N.B.V y E.B.R.U es completamente válido.

Además de ello el juez también considera que la pareja de esposos F.D.N.R y A.N.B.V, tienen el derecho de formar una familia, por ser un derecho iusfundamental previsto en la constitución política del Perú, por lo cual la RENIEC no puede cuestionar u obstruir la estructura de una familia.

El juez prioriza para su resolución el interés superior del niño, puesto que A.N.B.V siempre tuvo voluntad procreacional para tener hijos, a diferencia de la madre sustituta quien tuvo desde el inicio la voluntad de entregar a los menores a la Señora A.N.B.V; el juez procura no se perturbe la tranquilidad de los menores, ya que la pareja de esposos F.D.N.R y A.N.B.V cuidan a los menores; y el juez no planea dejar sin tutela a los menores, procura tutelar el derecho de identidad de los mellizos y así se les

otorgue un nombre, cuyo deber de la RENIEC es reponer al estado anterior las decisiones que habían tomado. RENIEC emite nuevas partidas a los menores con los apellidos de A.N.B.V; por lo cual se declara fundada la demanda.

De lo mostrado arriba; podemos verificar que existe una contrariedad entre la Ley General de Salud que dice que no está permitida la donación de óvulos, puesto que en dicho artículo se esboza que la misma persona quien da los óvulos y quien gesta, debe ser la misma; y la validez de un acuerdo de maternidad Subrogada. En síntesis, la procreación y los derechos que de este devienen si tienen límites en nuestro ordenamiento; pero que el juez decidió interpretar de una manera más favorable al interés superior de los menores.

Prosiguiendo con el análisis del Trabajo de Investigación; de acuerdo Código Civil³⁷: “el acto jurídico es nulo, cuando su fin sea ilícito.”³⁸ Los acuerdos que surjan sobre útero subrogado es instrumental a un resultado prohibido ³⁹; en el exp. 06374-2016- 0-1801- JR-CI- 05 F.D.N.R , A.N.B.V desean ser padres, y llevar a cabo la procreación así sea como Técnicas de Reproducción Asistida, y en conjunto con la colaboración de E.B.R.U, la condición de madre genética y madre gestante no es la misma; por lo que se puede decir que no está permitido por ley, es decir aquí se puede apreciar con claridad que se tiene un fin completamente ilícito, por consiguiente es nulo. Sin embargo, la Ley General de Salud, séptimo artículo. si permite la utilización de Técnicas de Reproducción Asistida, ya que es el único medio idóneo procrear. A los ojos del juez y según su interpretación, la madre comitente A.N.B.V no hace uso de las Técnicas; por ende, no le afectaría el mencionado artículo, pero tampoco puede hablar de derecho de procreación sino, de un derecho a ser padre.

Si el acuerdo que suscribieron ambas sociedades conyugales fuese nulo, no se le podría atribuir la cualidad de madre a A.N.B.V. De ser así, e invocado el principio del interés superior del niño para designar como madre. A.N.B.V, seria irrazonable no permitir el uso de las TRAs, si no son la misma persona, tanto la que gesta como a la comitente. A criterio

³⁷ Art. 219, inc. 4 del Código Civil peruano. Art. 219

³⁸ Art. 219 del Código Civil Peruano.

³⁹ J. A. ROBERTSON, “Madres sustitutas: no tan novedoso después de todo” Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1995, p. 57.

propio la madre legal debió ser la que gesta, pero al no querer saber de los menores, A.N.B.V. podría haber iniciado un proceso de adopción.

A continuación, expondré la colisión de derechos, entorno al exp. antes mencionado 06374-2016- 0-1801- JR-CI- 05:

Respecto de los padres comitentes (los que contratan a la madre subrogada):

- Derecho a la vida privada: Este tiene una relación directa con la autonomía y la libertad reproductiva, y además que también los esposos F.D.N.R y A.N.B.V tenían la facultad de acceder a los servicios de salud reproductiva, es decir podían hacer unos de las Técnicas de Reproducción Asistida, y beneficiarse con ello.

Por otro en el caso *Artavia Murillo vs Costa Rica*, indican que no deben existir restricciones desproporcionadas e innecesarias para que las personas ejerzan sus decisiones reproductivas.⁴⁰

Por ello, el tribunal en el expediente N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05 reconoció que las mujeres tienen potestad a acudir a las Técnicas de Reproducción Asistida, es decir contar con el apoyo tecnológico, adicionando que también podrían estar involucrados terceras personas, como en la maternidad subrogada; en la sentencia, el juez en dicho caso argumenta que el Estado peruano no proscribía el uso de dichas técnicas para la concepción y el deseo de formar una familia, y que el uso de técnicas de reproducción asistida, son alternativas legítimas para que una mujer pueda ejercer sus derechos a la salud reproductiva, a su independencia, a su autodeterminación; no existiendo razones para decir que el uso de tal o cual método reproductivo es inválido; pero dicha afirmación hecha por el juez contradecía el Art. 7 de la Ley de la Salud, donde quien aporta la carga genética y la que gesta debiera ser la misma persona; y sobre este último punto, el juez argumenta que solo regula los supuestos en los que la madre gestante comparte carga genética con su bebé.

⁴⁰ CIDH. Caso *Artavia Murillo y otros* (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica Disponible: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf> Consultado: 08/06/2017

- Derechos y Deberes de los Padres para con los hijos: El art. 235 del Código Civil en Perú, relata que “La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú”; así mismo, el art. 235 del Código Civil peruano, sobre los deberes de los padres indica que: “Los padres están obligados a proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades. Todos los hijos tienen iguales derechos.”⁴¹ Tal cual como se ha manifestado en los antecedentes del expediente; donde los menores se encuentran bajo la protección de la madre comitente y del padre genético.

Por otro lado los principios relativos a la familia, de la Constitución Política del Perú del año 1993: el Principio de protección de la familia, promoción del matrimonio, el respeto de los derechos del niño como un principio de protección especial de la infancia y adolescencia, para así respetar y garantizar la libertad individual del niño, como propietario de derechos; además la protección también de la maternidad y del adulto mayor, y de igual modo las obligaciones de los niños y el principio de igualdad de los hijos frente a sus padres; donde se denota que la sociedad pretende hacer hincapié en la justicia social y los derechos humanos; es decir, procuran brindar al niño cuidado y protección, asimismo respetar, reconocer y avalar por la personalidad individual del niño, ya que de esta manera los niños podrán disfrutar de sus derechos tanto culturales, como sociales y económicos.⁴² La CIDH hizo hincapié en que proteger a los niños significaría que los mismos disfruten de sus Derechos Humanos, así mismo los gobiernos tienen la obligación de no desamparar a los menores, sino que por el contrario, están en la obligación, así como todos los miembros de una comunidad en brindarles protección.⁴³ Y la

⁴¹ Art. 235 del Código Civil Peruano.

⁴² Los principios Constitucionales del Derecho de Familia. Disponible: <<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c65c310046e11e8c9cc09d44013c2be7/Los+principios+constitucionales+del+derecho+de+familia.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c65c310046e11e8c9cc09d44013c2be7>> Consultado: 06/06/2017

⁴³ CIDH OC-17/2002 de 28/08/2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del niño. Disponible: <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1687.pdf>>. Consultado: 05/06/2017.

Convención sobre los Derechos del Niño reconoce los derechos básicos de los infantes y adolescentes; cuyos pilares fundamentales son: la no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la vida y a la supervivencia y de desarrollo, y a una participación infantil.⁴⁴

Por otro lado, también es importante mencionar la Casación N° 2726-2012-DEL SANTA la cual ha ordenado, que el padre con carga genética igual al menor en disputa, pueda y tenga la facultar de reconocer a su hijo, así la mujer en cuestión este casada con otro individuo; el objetivo de dicha casación es que no se vulnere el derecho a la identidad de ese menor, pues se debe atender según el principio de interés superior del niño, por ello mismo la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema señaló que existirá preponderancia de intereses y de derechos, y que para este caso no se aplicara los artículos 396 y 404 del Código civil peruano, sobre presunción de paternidad.⁴⁵

El Principio 6 de la Declaración de Derechos del Niño:

“El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.”

Y en el expediente materia de análisis y en termino generales sobre maternidad subrogada; cuando el niño nace, se despega inmediatamente del seno materno, se le aleja

⁴⁴ Convención sobre los Derechos del Niño. Disponible en: <http://plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/la-convencion-de-los-derechos-de-la-infancia/?gclid=CNOSgK2nrdQCFchKDQod368K_Q> Consultado: 05/07/2017.

⁴⁵ Jurisprudencia relevante sobre Paternidad. Disponible: <<http://blog.pucp.edu.pe/blog/derechogerenciaydesarrollo/2015/06/29/jurisprudencia-relevante-sobre-paternidad/>> Consultado: 07/06/2017

de quien lo fecundo para que así la madre comitente cuide de él; vulnerándose el principio 6 de la Declaración de Derechos del niño.⁴⁶

- El derecho al libre desarrollo de la personalidad, el cual es el fundamento que sirve para que las mujeres puedan, legalmente acceder a las técnicas de reproducción asistida aun cuando no tengan pareja.
- Derecho a procrear: La ONU reconoce que las decisiones reproductivas corresponden a la mujer y al varón que conforman una pareja y cuyas decisiones son en pie de igualdad, pero no siempre es sencillo, sino que suscitan conflictos; como por ejemplo, decidir sobre si traer o no una nueva vida al mundo; si bien es cierto que pertenece a la esfera de su intimidad y a su autonomía privada el cómo y cuándo procrear, decisión que debe ser respetada, y en la cual el Estado no está siquiera legitimado para intervenir; existe un límite el cual es que en la decisión de uno de los miembros de la pareja no implique algún grado de freno o coerción con respecto al otro, como comprometer su libertad procreativa, o se viole algún otro DDFF; es en este supuesto donde si podrá intervenir algún poder público.⁴⁷

Chiarotti complementa lo anteriormente mencionado, enunciando: “los derechos reproductivos se basan en identificar el derecho que tiene toda pareja e individuos a decidir sobre el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos”.⁴⁸ Además, Morán indica que del Derecho a la procreación se requiere establecer contenido constitucional, determinar su naturaleza; ya que se tiene dos vertientes: primero tenemos la libertad decidir si procrear o no hacerlo, además el hecho de elegir con quien y cuando hacerlo; y segundo, donde la persona rechaza su procreación, así como cualquier obstrucción pública o de personas ajenas en su libertad y capacidad de procreación.⁴⁹ El uso de las técnicas artificiales, las cuales suponen la manipulación del

⁴⁶ Declaración de los Derechos del Niño. Disponible en: <
<https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/>> Consultado: 29/01/2019.

⁴⁷ Nuevos Límites del Derecho a procrear. Disponible:
<<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2513404>> Consultado: 24/05/2017

⁴⁸ S. CHIAROTTI. Derechos Humanos de las mujeres y niñas. Manual de la Capacitación Instituto de Género, Derecho y Desarrollo. Rosario, Argentina 1997. pp. 103-105.

⁴⁹ Cfr. MORÁN DE VICENZI. El concepto de la filiación en la fecundación artificial. Ed. ARA. Lima, Perú, 2004, p 165.

proceso de fecundación, no porque supere una limitación física, supone que se convertirá en un Derecho Fundamental, ya que se estarían afectando el derecho de los nacidos.⁵⁰ Por otro lado, yendo al otro extremo, que sucedería cuando el recién nacido carece de todo vínculo genético y jurídico de quien buscó su gestación.⁵¹

César Nombela, sostiene que “el derecho de tener un hijo no es absoluto. No se puede plantear a toda costa, mediante cualquier práctica que permita la tecnología” sostiene además que “la importancia de la gestación en el proceso procreativo y en la vida de cada ser humano no debe relativizarse y que, en consecuencia, se debe proteger el vínculo de cada ser humano con su madre biológica; alterarlo tuerce el proceso natural y puede llevar a condiciones inaceptables”.⁵²

Respecto de la madre Subrogada:

- Dignidad Humana: por ejemplo, en el ámbito laboral un empleado contratado para ejercer una función en favor de su empleador, a razón de su sueldo; cada uno de sus derechos se encuentran debidamente protegidos, en virtud de un contrato de trabajo; pero la mujer que decide subrogar su vientre, se encuentra desprotegida; puesto que esos acuerdos son privados, donde solo interviene su pareja de ser el caso, y la pareja que desea contratarla; por otro lado el objetivo de ese acuerdo es completamente obligatorio, y deciden aquellos a quienes se le cederá los derechos de los menores.⁵³ En este tipo de actos se estaría cosificando a la mujer, por ser instrumento de gestación; atentando la dignidad humana.⁵⁴

Si bien en el expediente N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05, no se habla que el contrato privado de maternidad subrogada haya tenido un fin lucrativo; debemos de tener en cuenta

⁵⁰ *Ibíd*em, p. 7.

⁵¹ E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, entrevista “La primera casación en materia de procreación asistida”, N° 93, Ed. Normas Legales, Lima, 2008, pp. 16-17.

⁵² C. NOMBELA, El Comité de Bioética rechaza la maternidad” Disponible en: <<http://www.elmundo.es/sociedad/2017/05/19/591ed27122601d986d8b460e.html>> Consultado: 06/06/2017.

⁵³ J. AZNAR, Maternidad subrogada, de alquiler o voluntaria. Universidad Católica de Valencia, 2015. Disponible: <<https://www.observatoriobioetica.org/2015/11/maternidad-subrogada-o-voluntaria/10908>> Consultado: 29/01/2019

⁵⁴ *Ibíd*em, 01.

que se está disponiendo libremente del cuerpo de la Sra. E.B.R.U, para lograr el fin de la procreación para otro; es decir, que la mujer quien lleva consigo el feto, se estaría instrumentalizando, y por ende cosificando.

- El respeto a la autonomía de la voluntad y a la libertad para realizar contratos; si bien en el derecho peruano se debe garantizar el cumplimiento de los acuerdos alcanzados entre las partes; obstante, hemos de aclarar que las cláusulas contractuales han de ser acordes a la ley peruana; pudiendo ser la maternidad subrogada un contrato nulo; la razón principal es que el contrato que celebran la madre genética y la madre portante es inválido por el hecho de no tener un objeto jurídicamente posible, por lo que se estaría celebrando un contrato nulo.⁵⁵

Respecto de los hijos nacidos por estas técnicas:

- Derecho a la Identidad:

Para Fernández la identidad es un conglomerado de atributos, de particularidades y características; que pueden encontrarse en constante movimiento o estar inmóvil; haciendo que una persona se individualice. Son los rasgos que hacen viable que cada cual sea uno mismo y no otro; ello permite a los demás conocer a la persona, en cuanto ser humano único e irrepetible. Se puede decir que la estática y la dinámica son unidad totalitaria, pues perfilan la identidad de la persona.⁵⁶

3. Determinación de la filiación Materna en torno al exp. 06374-2016- 0-1801- JR-CI-05:

Respecto del caso expuesto en párrafos anteriores, es imprescindible hacernos una pregunta sobre: ¿a quien hay que atribuirle la filiación materna?: a la donadora de óvulos, quien es un agente anónimo y a la vez madre biológica; a la gestante, o a la madre comitente.

⁵⁵ A. NUÑEZ, “Derechos reproductivos de la mujer infértil en el Peru”, Foro Jurídico, Perú, 2014, p. 01.

⁵⁶ Cfr. C. FERNANDEZ SESSAREGO, La Constitución Comentada. Gaceta Jurídica. Tomo I. Lima, 2006, p.18.

El principio “mater semper certa est parecía” era de tan alta importancia que se consideraba inalterable; sin embargo en la actualidad, el parto no es el único medio para determinar la maternidad, puesto que la madre gestante, puede o no tener vínculos biológicos con el menor; tal cual este caso materia de análisis donde en el útero de E.B.R.U fue portadora de material genético que le pertenecía a otra mujer, es decir no se utilizó sus óvulos; y hay que considerar de igual modo a aquella mujer que desea convertirse en madre, quien aunque lo haya intentado consecutivamente, es infértil e incapaz de poder concebir y mucho menos de poder gestar; recordemos que estas posibilidades se agotaron; diferencia claramente establecida entre portadora subrogada o donadora de óvulos y la madre sustituta.⁵⁷

Con la figura de la subrogación, se puede verificar la intervención de varias personas, produciéndose las llamadas disociaciones de la maternidad, se pueden identificarse diferentes modalidades de maternidad:

- Maternidad plena: aquella que posee relación biológica con el nacido; es decir, en ambas vertientes, que posee su carga genética y que además lo gestó y culminó su embarazo en el parto; con la facultad de ejercitar derechos y deberes propios de una madre; en este tipo de maternidad no existe inconvenientes, ya que ella misma aporta su óvulo y gesta al embrión, llevando a término su embarazo con el parto; se garantiza jurídicamente en virtud del vínculo biológico y del principio “mater semper certa est”.⁵⁸
- Maternidad genética: como el nombre lo dice, se habla de la mujer que aporta su óvulo; que posee una misma carga genética con el nacido.⁵⁹
- Maternidad gestativa: se aplica el término a aquella mujer que, sin aportar su material genético, su útero se utiliza para gestar el embrión que se le

⁵⁷ M. PEREÑA VICENTE., Autonomía de la voluntad y filiación. Los desafíos del siglo XXI. Ed. Dallos, Paris, 2012, pp.130 - ss.

⁵⁸ Ibídem, p. 133

⁵⁹ Ibídem, p. 133

implantó previamente fecundado; el concebido posteriormente nacerá; pero sin que tenga vínculo sanguíneo o genético con la madre que lo portó.⁶⁰

- Maternidad legal: corresponde a la mujer que asume frente al hijo los derechos y las obligaciones inherentes a la maternidad, sin haberlo gestado; y entre ella y sus hijos, no existe la misma carga genética, ni tampoco un vínculo biológico. Se puede hablar aquí de la adopción.⁶¹

Frente a ello, aparece la incertidumbre respecto a quién atribuir la maternidad y su consiguiente filiación materna, en este trabajo de investigación; la primera cuestión a dilucidar es si la gestación por sustitución debe equipararse a las restantes técnicas de reproducción humana asistida y, en tal sentido, considerarla una solución a los problemas de infertilidad, o si por el contrario su naturaleza es más cercana a la adopción.

Es necesario resaltar que la maternidad subrogada, la biología y el derecho no son armónicos, por el contrario, la ciencia avanza a pasos agigantados y el derecho se queda corto a la hora de regular su actividad.

Paulo del Digesto decía “Mater Semper certa est etiam si vulgo conceperit”, pues no se tenía dudas con respecto a la madre, y era muy sencillo probarlo, gracias al parto; por ende era claro el vínculo biológico entre la madre y el menor que se presentaba.⁶² Por otro lado tenemos: “partus sequitur ventrem” que significa la voz vientre, el hijo sigue la condición de la madre por medio del parto.⁶³

En la actualidad nel código Civil, artículo 409 dice: “La maternidad extramatrimonial también puede ser declarada judicialmente cuando se pruebe el hecho del parto y la

⁶⁰ Ibídem, p. 134.

⁶¹ M. RUBIO CORREA, Retos que la reproducción humana asistida presenta al futuro de los Derechos Humanos.

Comisión Andina de Juristas. Lima. 1997. p. 255-257.

⁶² E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Divorcio, Filiación y Patria Potestad, Ed. Grijley, Lima, 2004, 118.

⁶³ L. MATOZZO. ¿Madre subrogada o esposa subrogada? Revista Jurídica del Perú, 21, 2001. pp. 157-160

identidad del hijo”⁶⁴ Pero en el caso materia de investigación: el óvulo pertenece a una cedente y el semen al esposo "contratante”.

En dicho expediente, la madre quien posee la carga genética de los menores, es anónima por lo que se desprende que no quiere tener relación con los nacidos de iniciales L.N.N.R. y C.D.N.R; y por el expediente, nos fijamos que la madre gestacional, tampoco quiere hacerse cargo de ellos, por lo cual manifiesta su deseo de desprenderse de sus derechos y obligaciones que tiene como madre para con ellos; sin embargo la madre comitente, es la única que desea poseer tanto derechos y obligaciones propios de una madre legal, y ha mostrado quererlos; porque desde un inicio ella buscaba ser madre.

Para determinar la filiación materna, no solo debemos centrarnos en si los nacidos poseen la carga genética de quien los gestó, o si existe un elemento biológico y jurídico; también hay que fijarnos en el elemento voluntario, que, si bien no se expresa en la norma, es necesario aplicarlo según corresponda; por el interés superior del niño; ya que los factores sociales, afectivos y espirituales, son importantes a la hora de determinar la filiación; por lo dicho anteriormente podemos afirmar que existen progenitores que no son padres en términos jurídicos; y padres que no son progenitores.⁶⁵

La doctrina científica francesa, indica que para cualquier situación también debería de primar el elemento voluntario, y que no basta con el lazo de sangre; ya que los padres deben de manifestar la voluntad de querer ser padres; con esto podemos afirmar que para que exista la filiación no solo basta un vínculo sanguíneo; se entrelazan varios factores influyen en la determinación de la maternidad.⁶⁶

Para Placido⁶⁷ la filiación no es solo un elemento biológico, si bien es importante, esto no determina la maternidad; también es necesario verificar el elemento volitivo, pues

⁶⁴ Art. 409 del Código Civil Peruano.

⁶⁵ F. RIVIERO HERNANDEZ. La presunción de paternidad legítima. Ed. Tecnos. Madrid, 1971, p.27

⁶⁶ Ibídem. p. 27.

⁶⁷ A. PLACIDO. Manual de Derecho de Familia. 2ª ed. Gaceta Jurídica. Lima, 2002. p. 275.

hay mujeres que no desean ser madres, a pesar de que gestaron y parieron; y hay otras que aunque no hayan pasado por este proceso, si manifiestan la voluntad de serlo; por lo que es importante manifestar el Interés Superior del niño, y nos lleva a preguntarnos, ¿cual es el hogar que los menores merecen?, o ¿cual es el entorno familiar que sería propicio para ellos?; por ende las normas y las decisiones que el juez tome, no pueden obviar esto último.

Del problema planteado hay que discernir las disyuntivas para determinar la filiación materna (Exp. 06374-2016- 0-1801- JR-CI- 05)

- Que debería de ser considerada madre, a aquella que puede probar la maternidad en razón de la gestación y subsiguiente parto; según el Principio Mater Semper certa est, de este modo se tendría total eficacia sobre quien es la madre, y nadie podría impugnarlo.
- O que debería de considerarse madre a quien dono el ovulo; y por ende posee el menor la misma carga genética que ella; sin embargo en el Perú la donación de óvulos es anónima tanto para la donante como para la receptora, por lo que no es posible que se conozcan. Elegir a la donante más adecuada para cada pareja está en manos del centro de fertilidad responsable, que debe cumplir con los parámetros establecidos por la Sociedad Americana de Medicina Reproductiva (ASRM) para la selección y evaluación de donantes⁶⁸. Por ende, esta opción queda descartada

F.D.N.R la madre gestante no quiere hacerse cargo de los menores L.N.N.R. y C.D.N.R, luego la madre que donó los óvulos, que aunque posea la carga genética de los menores, por ley no se puede saber quién es, lo cual la imposibilita para obtener la categoría de madre; y A.N.B.V quien tiene el deseo ser madre y ser reconocida como tal, por lo cual podría haber iniciado un proceso de adopción.

El operador jurisdiccional debió tomar en cuenta diferentes elementos de la filiación para poder establecer la relación materno filiar en casos de maternidad subrogada, pues

⁶⁸ J. ROJAS RUIZ. Donación de Óvulos. Disponible en: <
<http://www.drjuancarlosrojas.com/infertilidad/donacion-de-ovulos/>> Consultado: 17/03/2019.

existe la imposibilidad de que la madre genética (por ser anónima) y la madre biológica, posean la voluntad de ser consideradas madres; entonces es de vital importancia considerar el elemento volitivo, tal cual A.N.B.V manifestó, y posee una voluntad de querer tener todos los derechos y deberes propios de una madre.⁶⁹

Por otro lado la madre gestante E.B.R.U se desentiende totalmente de los menores L.N.N.R. y C.D.N.R, en estos casos debería de proceder el proceso de adopción por parte de A.N.B.V, con el fin de no dejar sin tutela a los menores y a la luz del del Principio del Interés Superior del Niño.

A la luz del Principio Iura Novit Curia⁷⁰ el juez es el único que conoce de derecho, por ende si existe vacío en la ley, o esta no es lo suficientemente clara, él puede aplicar el derecho según corresponda; y en acorde con el Principio de Inmediación⁷¹ el juez establece contacto directo con las partes involucradas, para así conocer la situación de los menores, valorando tanto elementos subjetivos como objetivos; es decir el juez interviene de manera inmediata para resolver en pro de los menores.

En el caso materia de análisis, la madre biológica no desea tener vínculos jurídicos con los menores, y mucho deberes y derechos para con ellos; a pesar de que los gestó; y considerando que la madre genética es anonimia, pero si no lo fuese y de estar presente, poseyendo la voluntad de querer ser madre y obtener la calidad jurídica con todo lo que implique, no sería suficiente si es que no ha cuidado de los nacidos. En pocas palabras, el juez necesita analizar profundamente, porque no basta que los menores posean carga genética similar a la de madre, o si la madre pruebe probar su maternidad a la luz del parto, sino también se debe considerar el aspecto volitivo y verificar quien si poseyó desde el inicio la voluntad de querer ser madre, y quien si se comportó como tal; por ende la vía más idónea para determinar la maternidad en el caso expuesto debió ser fue la adopción.

⁶⁹ Cfr. N. VALERIA BRITOS. Maternidad Suborgada y los problemas de filiacion. Universidad Empresarial S. XXI, Argentina, 2012. p. 56

⁷⁰ R. PRADO. Iura Novit Curia ¿El Juez conoce e impone el Derecho?. Disponible en: <<http://agnitio.pe/articulo/iura-novit-curia-el-juez-conoce-e-impone-el-derecho/>> Consultado: 20/03/2019

⁷¹ J. MACHICADO. Principio de Inmediación Procesal. Disponible en: <<https://jorgemachicado.blogspot.com/2016/08/pdip.html>> Consultado: 17/03/2019.

4. Interés Superior del Niño:

Si bien el juez debe interpretar la ley, aunque exista algunos vacíos, se debe tener en cuenta, que en los antecedentes del expediente la Sra. A.N.B.V, desde un inicio tuvo voluntad pro-creacional para tener hijos, a diferencia de la madre biológica que desde un inicio tuvo una voluntad de entregar a los menores a la Sra. A.N.B.V. Ahora, el derecho a la procreación no es ilimitado, como no lo es ningún derecho subjetivo, su límite esencial está en el derecho de los demás, especialmente en los potenciales derechos del niño a procrear; además tener hijos, no debería de ser considerado un derecho a ser padres, sino debe verse desde el ángulo de los menores, en virtud del derecho a que ellos posean una familia, y si lo vemos desde la perspectiva de los padres, son los deberes para con los hijos; pues los menores son un fin en sí mismos. Por ende ejercer los derechos reproductivos, debería de considerar la responsabilidad que esto trae consigo, ya que existen límites naturales que es el propio resultado de su práctica: la procreación de nuevos seres humanos.⁷²

Al revisar mas a fondo el expediente podemos verificar que A.N.B.V, tiene bajo protección a los menores, cuida de ellos de la mejor manera, como si fuese su propia madre; en cambio E.B.R.U se desentendió por completo de ellos, por lo cual el juzgado no podía ser ajeno a esa realidad; progenitores que no desean ser padres, y padres que no fueron progenitores; por lo cual cuando existe colision de decisiones, es importante primar el interés superiores de los niños

Alex Plácido señala que:

“el interés superior del niño es el conjunto de circunstancias que establecen las adecuadas condiciones de vida del niño y que, en casos concretos, permiten determinar la mejor opción para la debida protección de sus derechos fundamentales, preservando su personalidad, de prevalencia de lo espiritual sobre lo material (una vez asegurados ciertos mínimos) y de lo futuro sobre lo inmediato (sin descuidar un mínimo de equilibrio afectivo), atendiendo en lo

⁷² C. VALDEZ DÍAZ., La Maternidad Subrogada y los Derechos de los Menores nacidos mediante el uso de estas técnicas. Anuario de la Facultad de Derecho, vol XXXI, 2014, p. 9

posible a sus gustos, sentimientos y preferencias, etc., que también influyen en los medios elegibles”⁷³

Siguiendo el análisis del caso, estamos de acuerdo sobre la posición de A.N.B.V respecto de los menores, por lo que no alterar el ambiente armonico en el que viven los nacidos, era vital, y no debía alterarse dicha tranquilidad; por lo cual se tenia que proteger su derecho a la identidad⁷⁴ frente a los menores, por lo que lo mejor para ellos es que su situación familiar no se vea alterada, criterio que, por lo demás, es el acorde con el sistema convencional de derechos humanos al que nos referimos antes. En ese orden, corresponde un inmediato mandato para que se tutele el derecho a la identidad de los menores, tal cual nuestra Constitución declara. El Tribunal Constitucional indica que la identidad “(...) ocupa un lugar esencial entre los atributos esenciales de la persona. Como tal representa el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, encontrándose constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como también de carácter subjetivo. Entre los primeros cabe mencionar los nombres, los seudónimos, los registros, la herencia genética, las características corporales, etc., mientras que entre los segundos se encuentran la ideología, la identidad cultural, los valores, la reputación, etc.”⁷⁵ El Tribunal también se pronuncia respecto del nombre indicando que “(...) la persona no solo puede conocer su origen, sino saber quién o quiénes son sus progenitores, así como conservar sus apellidos. El nombre adquiere así una trascendencia vital en tanto, una vez establecido, la persona puede quedar plenamente individualizada en el universo de sus relaciones jurídicas y, desde luego, tener los derechos y las obligaciones que de acuerdo a su edad o condición le va señalando el ordenamiento jurídico”⁷⁶, por otro lado ha afirmado que “El nombre y los apellidos son esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia”⁷⁷. Por tanto, junto con el derecho a la salud reproductiva, libre desarrollo de la personalidad y a fundllo unido al derecho de fundar una familia, de poder ejercer los derechos reproductivos y de la libre personalidad F.D.N.R y A.N.B.V, les atañe corresponda a sus hijos los apellidos de ambosL.N.N.R. y C.D.N.R

⁷³ A. PLACIDO. Manual de derechos de los niños, niñas y adolescentes. Ed. Pacífico. Lima, , 2014, p.189.

⁷⁴ Constitución Política del Perú art. 2 inc. 1

⁷⁵ Sentencias del Tribunal Constitucional: 2223-2005-HC, 05829-2009-AA/TC y 4509-2011-AA

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 4509-2011-AA.

⁷⁷ Sentencia del caso Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana.

Bajo lo expuesto anteriormente, los protegidos jurídicamente hablando, ya no serían solamente los padres; anteriormente los intereses que pudiesen tener los niños quedaban fuera de la regulación de los asuntos públicos, ahora los niños son tratados con mayor relevancia, y la preocupación para ellos va en aumento; por ende, los intereses jurídicos de L.N.N.R. y C.D.N.R estarían siendo protegidos.⁷⁸

Hay que tener en cuenta el interés superior del niño, como un mecanismo, donde se considera que los niños deben ser tanto pública como jurídicamente protegidos; por ende, este mecanismo debe ponderar y oponerse al amedrentamiento y violación de sus derechos reconocidos y protegerlos.⁷⁹ Hablar del interés superior del niño es invocar al absoluto bienestar de sus derechos; además la Convención propone y formula que velar por la protección de sus derechos, y satisfacer esos derechos consagrados, es la garantía que se requiere en el interés superior del niño.⁸⁰

El Artículo 3 de la convención, señala:

- “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.”⁸¹

⁷⁸ Justicia y Derechos de los niños. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/spanish/Justicia_y_derechos_9.pdf#page=125> Consultado: 21/05/2017.

⁷⁹ Ibídem, p. 10.

⁸⁰ Ibídem, p. 10.

⁸¹ Convención sobre los derechos del niño, Artículo 3

Con lo expuesto en párrafos anteriores, los derechos del niño se encuentran debidamente reconocidos, y se requiere asegurar una debida protección, así mismo velar por su derecho a la vida, su derecho a la supervivencia y a tener un desarrollo idóneo y efectivo.

Podemos decir que al hablar que cuando prima el Interés superior del niño, se van a poder resolver conflictos, siempre y cuando ponderemos los derechos que están en juego; ya que para evitar un uso abusivo, es más conveniente que en las legislaciones haya precisiones para resolver disputas, como la reserva judicial; y que para resolver entre la elección de un derecho sobre otro, respetando la primacía, se pruebe, la imposibilidad de satisfacción conjunta.⁸²

Por ello el tribunal declaro fundada la demanda; ya que a pesar de que existan derechos incompatibles, como lo estipulado en el art. 7 de la Ley General de la Salud en contra del Derecho de fundar una familia, o del derecho a tener una identidad; se ha primado el bienestar de los menores, para que su hogar no se vea alterado; aunque considero, como ya lo dije anteriormente, que el medio más idóneo, hubiese sido la adopción.

5. CONCLUSIONES. –

- El Derecho no es un producto estático e inmóvil, ni puede ser utilizado para constreñir la vida, sino para regularla y organizarla. Empero, el ordenamiento jurídico también contiene normas que nunca serán suficientemente flexibles para adaptarse a la inmensa y fluida variedad de los hechos.
- Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida son aquellos métodos técnicos que sirven para suplir la infertilidad en la persona, brindándole la posibilidad de tener descendencia, tal como la Maternidad Subrogada y la Ovodonación.
- Toda persona puede utilizar las Técnicas de Reproducción Asistida, pero la donación de óvulos no está permitida, ya que el Art. 7 de la Ley de la salud especifica que quien aporta la carga genética y la que gesta debiera ser la misma persona.

⁸² Justicia y Derechos de los niños. Disponible en: https://www.unicef.org/argentina/spanish/Justicia_y_derechos_9.pdf#page=125 Consultado: 21/05/2017.

- Sin embargo, ante colisión de derechos, se va a utilizar la ponderación de los mismos; donde los primeros, va a ser velar por el principio de Interés Superior del Niño; se va a velar por su protección, y no dejarlos en el desamparo; el deber del estado es protegerlos, tanto pública como jurídicamente y no alterar el bienestar de la familia que ellos conocen; que vienen a ser los señores F.D.N.R y A.N.B.V.
- Dicho principio debe oponerse a la amenaza y vulneración de los derechos reconocidos y promover la protección de los niños.
- Si el acuerdo que suscribieron ambas sociedades conyugales fuese nulo, no se le podría atribuir la cualidad de madre a A.N.B.V. De ser así, e invocado el principio del interés superior del niño para designar como madre. A.N.B.V, sería irrazonable no permitir el uso de las TRAs, si no son la misma persona, tanto la que gesta como a la comitente. A criterio propio la madre legal debió ser la que gesta, pero al no querer saber de los menores, A.N.B.V. podría haber iniciado un proceso de adopción.
- La inseminación artificial, la fertilización in vitro y su aplicación, la maternidad subrogada, pueden alterar principios, máximas filiatorios tales como Mater semper certa est.
- Sin embargo, no aceptar la maternidad subrogada en nuestras leyes, implicaría que se viole el derecho a la libertad de procrear y el derecho de formar una familia, garantizado en la Declaración de los DDHH. Toda persona tiene el derecho de fundar una familia, sin restricciones⁸³, ya que si se prohíbe se estaría restringiendo también el derecho de procreación.
- Ya que en Perú no se ha regulado en específico la maternidad subrogada, implica que muchas parejas viajen a otros países donde puedan ejercer su derecho de reproducción; o por lo contrario realizar acuerdos privados que podrían ser nulos; si en Perú reguláramos las TRA, existirían leyes que les dieran seguridad jurídica, tanto

⁸³ Declaración Universal de los Derechos Humanos, precepto 16.1.

a las madres subrogadas y en pro del interés superior del niño; de esta forma se evitarían desigualdades y la no discriminación.

- El juez interpretó la ley en beneficio de los menores; sin embargo el proceso a seguir debió ser la adopción de parte de A.N.B.V como madre comitente.

6. BIBLIOGRAFÍA. –

A. ARÁMBULA REYES. Maternidad Subrogada. Centro de Documentación Información y Análisis. Disponible: < <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-14-08.pdf>> Consultado: 28/01/2019.

A. NUÑEZ, “Derechos reproductivos de la mujer infértil en el Peru”, Foro Jurídico, Perú, 2014, p. 01..

A. PLACIDO. Manual de derechos de los niños, niñas y adolescentes. Ed. Pacífico. Lima, , 2014, p.189

Aproximación al estudio de la gestación de sustitución desde la perspectiva del bioderecho. Foro: Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Madrid, Nueva Época. Núm. 1/2005. 2005. PP. 276-280.

La Constitución Comentada. Gaceta Jurídica. Tomo I. Lima, 2006, p.18.

C. VALDEZ DÍAZ., La Maternidad Subrogada y los Derechos de los Menores nacidos mediante el uso de estas técnicas. Anuario de la Facultad de Derecho, vol XXXI, 2014, p. 9.

CIDH. Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa rica Disponible: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf> Consultado: 08/06/2017.

C. NOMBELA, El Comité de Bioética rechaza la maternidad” Disponible en: <<http://www.elmundo.es/sociedad/2017/05/19/591ed27122601d986d8b460e.html>> Consultado: 06/06/2017.

Convención sobre los Derechos del Niño. Disponible: < http://plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/la-convencion-de-los-derechos-de-la-infancia/?gclid=CNOSgK2nrdQCFchKDQod368K_Q> Consultado: 05/07/2017.

CIDH OC-17/2002 de 28/08/2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del niño. Disponible:< <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1687.pdf>>. Consultado: 05/06/2017.

Declaración de los Derechos del Niño. Disponible: <<https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/>> Consultado: 29/01/2019.

Diferentes tipos de Maternidad Subrogada. Disponible en: <<https://unhijoesposible.wordpress.com/lo-primero-que-debes-saber/diferentes-tipos-de-maternidad-subrogada/>> Consultado: 22/05/2017.

D. SUAREZ BOSLEMAN. Aproximación La reproducción asistida puede ayudar a un millón y medio de peruanos. Disponible: en el Diario el comercio con fecha 13 de junio de 2018.

E. ROCA TRIAS. Filiación Asistida Y Protección De Derechos Fundamentales. Universidad de Barcelona. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2891991.pdf>> Consultado: 06/06/2017.

E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Divorcio, Filiación y Patria Potestad, Ed. Grijley, Lima, 2004, 118.

E. VARSÍ ROSPIGLIOSI. Filiación y Reproducción Asistida. Ed. Selected Work, 2010. p. 2. Disponible: <http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/3258/Varsi_Rospigliosi_Enrique.pdf?sequence=1> Consultado: 29/01/2019.

E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, entrevista “La primera casación en materia de procreación asistida”, N° 93, Ed. Normas Legales, Lima, 2008, pp. 16-17

E. ZANNONI. Inseminación artificial. Ed. Astrea. Argentina, Buenos Aires, 1979, pp. 39-41.

F. PÉREZ-OLLEROS SÁNCHEZ-BORDONA. Filiación y Maternidad Subrogada Disponible: <https://www.aeafa.es/files/aeafa/imagenes_propias/2017_05_29_filiacion_ymaternidad_subrogada.pdf> Consultado: 29/01/2019.

F. ZEGERS-HOCHSCHIL. “The International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) Revised Glossary on ART Terminology, 2009 Human Reproduction, Vol. 24 No. 11, pp. 2683-2687. Disponible en: <http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2.pdf> Consultado: 25/01/2019.

Informe de Investigación N° 71/2014-2015. Maternidad Subrogada: Desarrollo Conceptual y Normativo. Congreso de la República del Perú, 2014. pp. 17-20.
Justicia y Derechos de los niños. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/spanish/Justicia_y_derechos_9.pdf#page=125> Consultado: 21/05/2017.

J. A. ROBERTSON. “Madres sustitutas: no tan novedoso después de todo” Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1995. P. 57.

J. AZNAR, Maternidad subrogada, de alquiler o voluntaria. Universidad Católica de Valencia, 2015. Disponible: <<https://www.observatoriobioetica.org/2015/11/maternidad-subrogada-o-voluntaria/10908>> Consultado: 29/01/2019.

J. DIAZ PINILLOS, especialista en Infertilidad de Nacer- Centro de Reproducción Humana de Lima. Disponible en: < <http://www.cronicaviva.com.pe/fecundacion-in-vitro-una-oportunidad-para-muchas-parejas/>> Consultado: 30/01/2019.

J. ROJAS RUIZ. Donación de Óvulos. Disponible en: < <http://www.drjuancarlosrojas.com/infertilidad/donacion-de-ovulos/>> Consultado: 17/03/2019.

Jurisprudencia relevante sobre Paternidad. Disponible: <<http://blog.pucp.edu.pe/blog/derechogerenciaydesarrollo/2015/06/29/jurisprudencia-relevante-sobre-paternidad/>> Consultado: 07/06/2017.

Justicia y Derechos de los niños. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/spanish/Justcia_y_derechos_9.pdf#page=125> Consultado: 21/05/2017.

Ley N° 26842. Ley General de Salud. Art. 7.

L. MATOZZO. ¿Madre subrogada o esposa subrogada? Revista Jurídica del Perú, 21, 2001. pp. 157-160

Los principios Constitucionales del Derecho de Familia. Disponible: <<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c65c310046e11e8c9cc09d44013c2be7/Los+principios+constitucionales+del+derecho+de+familia.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c65c310046e11e8c9cc09d44013c2be7>> Consultado: 06/06/2017.

M. PEREÑA VICENTE., Autonomía de la voluntad y filiación. Los desafíos del siglo XXI. Ed. Dallos, Paris, 2012, pp.130 - ss.

Maternidad subrogada en Perú: legalidad, jurisprudencia y casos previos. Disponible: <<https://www.babygest.es/peru/#busco-un-vientre-de-alquiler-en-lima-o-arequipa-como-podria-encontrarlo>> Consultado: 05/06/2017.

M. FAMÁ. Maternidad subrogada. Exégesis del derecho vigente y aportes para una futura regulación, ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 02 – 08.

MORÁN DE VICENZI. El concepto de la filiación en la fecundación artificial. Ed. ARA. Lima, Perú, 2004, p 165.

M. RUBIO CORREA. “Las reglas del amor en probetas de laboratorio: Reproducción Humana Asistida y Derecho”. Lima: de la PUCP. Fondo Editorial, 1996. p. 40.

N. VALERIA BRITOS. Maternidad Suborgada y los problemas de filiacion. Universidad Empresarial S. XXI, Argentina, 2012. p. 56

Nuevos Límites del Derecho a procrear. Disponible: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2513404>> Consultado: 24/05/2017.

P. DE LORA. “¿Qué hay de malo en tener hijos?”, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Nº 10, 2006, p. 46.

Preguntas y Respuestas sobre gestación subrogada o vientre de alquiler. Disponible: <<http://www.rtve.es/noticias/20140801/preguntas-respuestas-sobre-gestacion-subrogada-vientres-alquiler/976260.shtml>> Consultado: 06/06/2017.

Proyectos Ley presentados. Disponible: <<http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2011.nsf>> Consultado: 29/01/2019.

Real Academia de la Lengua Española. Disponible en: <<http://www.rae.es/ayuda/diccionario-de-la-lengua-espanola>> Consultado: 29/01/2019.

R. PRADO. Iura Novit Curia ¿El Juez conoce e impone el Derecho?. Disponible en: <<http://agnitio.pe/articulo/iura-novit-curia-el-juez-conoce-e-impone-el-derecho/>> Consultado: 20/03/2019

R.MATORRAS WEINIG. La infertilidad en España: Situación Actual y Perspectivas. Ed. Imago Concept & Image Development, S.L, Madrid, 2011, p. 31-32.

S. CHIAROTTI. Derechos Humanos de las mujeres y niñas. Manual de la Capacitación Instituto de Género, Derecho y Desarrollo. Rosario, Argentina 1997. pp. 103-105.

Simposio de infertilidad. La infertilidad como problema de salud pública en el Perú Disponible: <http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S2304-51322012000200003&script=sci_arttext> Consultado: 20/05/2017

S. VÁSQUEZ OLIVERA. “Derecho civil: Definiciones”. Lima. Palestra, 2002. p. 359.

Vientres de Alquiler. Maternidad Subrogada. Abril 2015. Disponible en: <<http://www.womenworldplatform.com/files/20170203144210-vientres-de-alquiler-2017.pdf>> Consultado: 06/06/2017.

Vita Medicina Reproductiva. Diferencias entre infertilidad y esterilidad. Disponible en: <<http://www.vitafertilidad.com/blog/causas-infertilidad/diferencias-infertilidad-esterilidad.html>> Consultado: 28/01/2019.

Y. GÓMEZ SÁNCHEZ. El derecho a la reproducción humana, Madrid, Marcial Pons, 1994, p.34.

Y. ROA MEGGO. “La infertilidad en el Perú: nuevos criterios para un enfoque preventivo en salud pública. Universidad de San Martín de Porres, Fondo Editorial, Lima, Perú 2009, p. 52.

